فقه و اصول، سال چهل و هشتم، شمارهٔ پیاپی ۱۰۶
پاییز ۱۳۹۵، ۱۵۶-۱۳۷

تأمّلی در قاعده انگاری «أولویت دفع مفسده از جلب منفعت»*

میرزامحمد واعظی
دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد
Email: vaezi92@um.ac.ir

چکیده

یکی از مباحث مدنظر علمای علم اصول، «أولویت دفع مفسده نسبت به جلب مصلحت» و ترجیح جانب نهی است که به‌صورت موجبهٔ جزئیه پذیرفته شده است؛ أولویت مذکور به‌مثابه یک قاعده در بین فقها با نام «دفع المفسدة أولی من جلب المنفعة» شهرت یافته که در مسمای آن «مفسده» با «مصلحت» یا «منفعت» تقابل یافته است. در مجموع در أولویت مذکور چهار قرائت را می‌توان مورد سنجش قرار داد که قرائت چهارم یعنی تقابل «منفعت» و «مفسده»، صلاحیت قاعده‌مندی را داراست، هرچند که فقها آن‌را مورد لحاظ قرار نداده‌اند. همچنین به زعم نگارنده قرائت اول از این أولویت نیز که مستفاد از حکم عقل است، قابلیت ضابطه‌مند شدن با چهار مؤلفه نوع تکلیف، نوع واجب، کمیت و کیفیت احتمال را داراست.

کلیدواژه‌ها: أولویت، دفع مفسده، جلب منفعت، مصلحت، ضرر، دوران بین محذورین.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۱۲/۰۴؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۳/۱۲/۱۸.

مقدمه

«اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت» از زمره مسائلی است که در بعضی از مباحث اصولی مثل باب تخییر، اجتماع امر و نهی، تعارض و تزاحم مطرح شده است.

ضرورت پرداختن به این مسئله، تبیین نشدن «اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت» از زاویه‌های مختلف و ثمره‌ای است که در مباحث گوناگون اصولی ازجمله در اصل تخییر در هنگام دوران بین محذورین، در تعارض بین اخبار و إعمال مرجحات، تزاحم بین تکالیف و همچنین اجتماع امر و نهی بر مبنای امتناع و تقدیم جانب حرمت، ظاهر می‌شود.

به رغم این ثمرات، پرسش‌های گوناگونی دربارۀ این مسئله مطمح نظر است که عمده آن‌ها از قرارذیل است:

«أولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت» از چند زاویه و بعد قابل بررسی است؟

مدرک و سند «أولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت» چیست؟

این مسئله به صورت یک قاعده و قانون کلی یا آنکه به صورت موجبه جزئیه قابل قبول است؟

آیا مبنای اصولی فقها در رابطه با این أولویت، به همان کیفیت در نظرات فقهی هم إعمال شده است؟

خواستگاه این بحث فقط در موارد قطعی جاری می‌شود یا در موارد احتمالی هم جاری می‌شود؟

آیا تعیین ضابطه‌ای برای این أولویت بنا براحتمال پذیرش آن به صورت موجبۀ جزئیه نیز وجود دارد؟

چرا در این مسئله که به قاعدۀ «دفع المفسدة أولی من جلب المنفعة» شهرت یافته است، مفسده در مقابل منفعت قرار گرفته است، در حالی‌که باید در مقابل مصلحت باشد؟

پاسخ به این پرسش‌ها می‌تواند دستاوردهای متعددی را در حوزه اصول و مسائل فقهی داشته باشد که در ترجیح جانب دفع مفسده یا ضرر در هنگام دوران با مصلحت یا منفعت ظاهر می‌شود.

پیشینۀ بحث

مسئلۀ «أولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت»، با این نام به عنوان یک قاعده شهرت یافته است (فاضل تونی، ۹۷؛ روحانی، زبدة الاصول، ۱۹۸/۲). فقها در استنادهای فقهی خود نسبت به این قاعده، در پاره‌ای ازمواقع بدان روی‌آورده و در بعضی از موارد به رد یا تأمل در آن پرداخته‌اند از جمله: فاضل مقداد در بحث جواز عزل حاکم در هنگام تساوی منافع و مضار، مقدم بودن دفع ضرر و منع جواز عزل نسبت به جلب منفعت و حفظ موجود نسبت به تحصیل مفقود را أولی دانسته است (فاضل مقداد، ٤٩٢).

صاحب عناوین دلیل اثبات خیار موجب فسخ عقد را در هنگام ضرر، استناد بـه قاعـدۀ أولویـت دفـع

مفسده نسبت به جلب منفعت می‌داند؛ زیرا در اینجا اجتماع بین واجب که وفای به عقد باشد و حرام که اضرار باشد رخ داده است و جمع آن امکان ندارد و عقل حکم به تقدیم جانب نهی می‌کند و علاوه بر آن مفسده ترک واجب تبعی است و مفسده فعل حرام اصلی است و مفسده اصلی بر تبعی مقدم می‌شود (حسینی مراغی، ۳۹٤/۲).

صاحب ریاض در اقتصار به پوشش کمتر برای کفن به دلیل اولویت دفع مفسده، آن را محل تأمل دانسته است. (طباطبایی، ٦۰/۱ و ۱۹٤/۲)

محقق خویی در دوران امر بین خوف حیات حامل یا جنین به حفظ حیات مادر حکم نموده است، هر چند که به از بین رفتن جنین بینجامد و دلیل آن را استناد به قاعدهٔ «دفع المفسدة أولی من جلب المصلحة» می‌شمارد. (کتاب الطهارة، ۱۹۳/۹)

بعضی نیز مبدأ و منشأ حجیت تقیه را دفع مهم به أهم، مقدم شدن فاسد بر أفسد و أخذ به قاعدهٔ «دفع المفاسد أولی من جلب المصالح» شمرده‌اند. (حسنی، هاشم معروف، ۳۳۷)

این مسئله در کتاب‌های اصول نیز در مباحثی نظیر اصل تخییر در هنگام دوران بین محذورین، در تعارض بین اخبار و إعمال مرجحات، تزاحم بین تکالیف و همچنین اجتماع امر و نهی بر مبنای امتناع و تقدیم جانب حرمت، مطرح شده است.

با این وجود، مطمح نظر علما از أولویت در مباحث فقهی و اصولی، دوران بین «مصلحت» و «مفسده» بوده است، در حالی‌که به نظر می‌رسد قرائت‌های دیگری نیز از آن متصور باشد.

مفاد مسئله

در شهرت مسئلهٔ «أولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت»، با این نام، «منفعت» در مقابل «مفسده» به کار رفته است. در حالی که شایسته بود «مصلحت» در مقابل «مفسده» به کار رود و این مطلب نگارنده را بر آن داشت تا علاوه بر واکاوی شهرت این قاعده با این عنوان، به بررسی أولویت مزبور از زاویه‌های دیگر نیز بپردازد.

به نظر می‌رسد که این تقابل، به چهار صورت قابل ترسیم باشد که عبارت‌اند از:

۱. تقابل «منفعت» در مقابل «مفسده»؛
۲. تقابل «منفعت» در مقابل «ضرر»؛
۳. تقابل «مصلحت» در مقابل «مفسده»؛
۴. تقابل «مصلحت» در مقابل «ضرر».

با توجه به این تقابل‌ها ممکن است، کسی بگوید که «منفعت» همان «مصلحت» و «ضرر» همان «مفسده» است و در نتیجه فقط تقابل «مصلحت» با «مفسده» معنا دارد و دیگر تقابل‌ها نیز به آن ملحق می‌شود؛ لذا برای صحت یا سقم این مطلب به بررسی مفردات مسئله می‌پردازیم.

واژۀ «مصلحت» در کتاب‌های لغت با تعابیر نزدیک به هم تعریف شده است و در مقابل مفسده به معنای صلاح و خیر است. دهخدا مفسده را در مقابل مصلحت آورده و معانی صواب، شایستگی، صلاح، صلاح کار، نیکی، خیر خواهی و نیک اندیشی و نظیر آن را برای این کلمه بیان می‌کند و مصلحت اندیشی یا صلاح اندیشی را رعایت اقتضای حال می‌داند (دهخدا، ۱۸۵٦٦/۱۲)؛ و «مفسده» را در لغت، خلاف مصلحت و به معنای بدی و تباهی، زیان، فساد و هر چیز زیان‌آور بیان نموده است (همان، ۱۸۷۸۱/۱۳).

جوهری و صاحب المنجد نیز صلاح را به ضد فساد تعریف نموده‌اند (جوهری، ۳۸۳/۱؛ لوئیس معلوف، ٤۳۲). ابن منظور نیز اصلاح را نقیض افساد و مصلحت را به صلاح تعبیر می‌کند (٥۱٦/۲) هرچند که به نظر بعضی مصلحت و مفسده ضد یکدیگر بوده و ارتفاع هر دو قابل تصور است (علیدوست، فقه و مصلحت، ۸٥).

همچنین خیر و صلاح و مصلحت به حرکتی تعبیر شده که مطابق حکمت باشد، از این رو می‌تواند در قالب ضرر زدن یا سود رساندن تحقق یابد، نظیر مرض که گاه صلاح انسان است. چرا که موجب تقویت ایمان وی می‌شود (عسکری، ۳۲۰).

واژه‌ی دیگری که از نظر کاربرد با کلمات مصلحت، صلاح و خیر عجین شده است، «منفعت» است که در لغت، خلاف مضرت و به معنای سود و فایده، نفع و حاصل، بهره و عائد می‌باشد (دهخدا، ۱۹۱٥٤/۱۳). «مضرت» نیز مأخوذ از تازی و به معنای زیان و ضرر، گزند، نقصان، خسارت، آسیب، آزار و أذیت و زحمت است (همو، ۱۸٥۸٤/۱۲). راغب اصفهانی نیز واژۀ «نفع» را به چیزی تعبیر نموده که برای رسیدن به خیر از آن بهره می‌گیرند (٥۲۳) و در مقابل «ضرر» به معنای نقصانی است که برشیء وارد می‌گردد (طوسی، التبیان، ۳۸۱/۱).

اما به نظر بعضی تتبع در متون لغوی و نصوص دینی در ارتباط با واژه‌ای مثل «مصلحت»، مثل تتبع در بسیاری از واژه‌های دیگر، حاصلی جز تثبیت همان معنا و مفهوم عرفی آن ندارد (علیدوست، فقه و مصلحت، ۸۳).

در رابطه با معنای اصطلاحی «مصلحت»، در نزد فقیهان شیعه، در لابلای بعضی از مباحث، نکاتی به چشم می‌خورد. از جمله اینکه محقق حلی بیان می‌دارد که: «مصلحت چیزی است که در مقاصد دنیوی یا أخروی انسان و یا هر دو موافق با وی است و نتیجۀ آن تحصیل منفعت یا دفع مضرت است» (۲۲۱).

صاحب جواهر نیز مصلحت را به فوائد دنیوی و أخروی تعبیر نموده است با این بیان که: «از اخبـار و سخن فقها و ظاهر قرآن فهمیده می‌شود که معاملات و غیر آن برای مصالح و فوائد دنیوی و آخـروی مـردم است، آنچه که از نظر عرف مصلحت و فائده نامیده می‌شود» (صاحب جواهر، ۳۴۴/۲۲).

مرحوم حکیم می‌گوید که جلب منفعت یا دفع ضرر، مقاصد و مصلحت سنجی‌های مخلوقین است؛ اما مصلحت به معنای محافظت بر مقصود شرع می‌باشد و مقصود شرع حفظ دیـن، جـان، عقـل، نسـل و جان افراد است، پس هر آنچه این پنج اصل را ضمانت کند، مصلحت است و هر آنچه که آن‌هـا را تفویـت نماید، مفسده و دفع مصلحت است (حکیم، الاصول العامة للفقه المقارن، ۳۸۱).

خویی می‌گوید که مصلحت و مفسده غالبا از سنخ منفعت و ضرر نیستند و بـه عبـارت دیگـر احکـام شرعی تابع منافع و ضررها نمی‌باشند و فقط از مصالح و مفاسد در متعلقاتشـان تبعیـت می‌کننـد و معلـوم است که مصلحت و مفسده مساوی با ضرر و منفعت نیست. همچنان که بسیاری از واجبات مثل خمـس، حج و جهاد تؤأم با ضرررهای مالی یا بدنی است و در بعضی از محرمات، منفعت مالی یا بدنی است. پس واجبات و محرمات از مصالح و مفاسد تبعیت می‌کنند (خویی محاضرات، ٤/٤٠٤-٤٠٥).

برخی نیز بیان داشته که مقصود از مصلحت، دفع ضرر و جلب نفعی برای دین و دنیاسـت (انصـاری، محمدعلی، ۴۵۰/۲)؛ اما به اعتقاد برخی مفهوم مصلحت و سایر مفاهیم مشابه را نمی‌توان با تعریفـی کـه جامع افراد و مانع اغیار باشد، تفسیر کرد؛ بلکه سخن در تبیین آن بر ابهامش می‌افزاید؛ بنابراین بهتر اسـت با بیان برخی اصول، مصادیق، اقسام و خصایص مصلحت شـرعی بـا هویـت وتجسـد آن و نـه ماهیـت و تعریف آن، آشناتر شد (علیدوست، فقه و مصلحت، ۸۶-۸۷).

با این وجود به نظر می‌رسد که واژۀ «مصلحت» و «منفعت» از جهت معنای اصطلاحی متباین هستند و از لحاظ مصداقی رابطه‌ای من‌وجه دارند؛ و منفعت نوعا در مورد یک امـر محسـوس و ملمـوس اسـتفاده می‌شود، مثلا گفته می‌شود فلان معامله منفعت دارد، اما مصلحت غالبا در امور غیرملموس و از مقوله معنا کاربرد دارد، مثلا گفته می‌شود انجام فلان کار به مصلحت شماست و ممکن است در انجام کاری منفعت باشد اما مصلحت نباشد و یا در انجام کاری مصلحت مدنظر باشد امـا ضـرر هـم داشـته باشـد مثـل بیـع مضطر و جهاد؛ و ممکن است انجام کاری منفعت داشته باشد ولی مفسده هم داشته باشـد مثـل ربـای در قرض، با این وجود واژۀ منفعت به جای مصلحت استفاده می‌شود هرچند که رابطـه آن دو از نظـر معنـایی تباین و از جهت مصداقی من وجه می‌باشد.

همچنین شاید بتوان در رابطه با «مصلحت» و «مفسده» این‌گونه تعبیر نمود که اگر از مجمـوع کسـر و انکسارات مصالح و مفاسد یک چیز، مفاسد آن بیشتر باشد، آن را مفسده نامید؛ و اگـر از مجمـوع کسـر و

انکسارات مصالح و مفاسد یک چیز، مصالح آن بیشتر باشد، آن را مصلحت نامید. لذا در کلام فقها، بیشتر مفسده در مقابل منفعت و نه مصلحت، است؛ یعنی در یک فعل، با وجود منافع و ضررهایی که داشته، پس از کسر و انکسارات، به دلیل ضررها و مفاسد بیشتر، فعل مفسد و دارای مفسـده می‌باشـد و دفـع آن أولـی است.

مدرک و سند أولویت‌ها

مفاد مسئله حاکی از این است که مدرک و سند هر یک از تقابل‌ها با توجه به تفاوت قرائت‌هـایی کـه از أولویت‌های چهارگانه بدست آمده است، به صورت جداگانه بررسی شود. این أولویت‌ها عبارت‌اند از:

١. أولویت دفع مفسده نسبت به جلب مصلحت؛
٢. أولویت دفع ضرر نسبت به جلب منفعت؛
٣. أولویت دفع ضرر نسبت به جلب مصلحت؛
۴. أولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت.

ممکن است بیان شود که دفع مفسده از مصادیق قاعدۀ أهم و مهم بوده و نمی‌تواند به عنوان یک قاعـده مطرح گردد؛ اما در این قاعده در برخی از موارد دفع مفسده و در بعضی از مواقـع جلـب مصـلحت مقـدم می‌شود.

علاوه بر آن در صورتی‌که در بعضـی از قرائـات، دفـع مفسـده صـلاحیت قاعده‌منـدی را دارا باشـد از مصادیق این قاعده نیست، چرا که دلیل آن مستفاد از حکـم عقـل اسـت (روحـانی، ٦٨/٣). ولـی در مثـل «أولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت» دلیل آن مستفاد از شرع است.

مدرک و سند أولویت در قرائت تقابل «مفسده» و «مصلحت»

عمدۀ أدله از سوی فقها، برای این نوع از أولویت ارائه شده اسـت. در بـین احادیـث آنچـه کـه از نظـر مضمونی به أولویت «دفع المفسدة أولی من جلب المصلحة» نزدیک است، دو روایت «إجتناب السـیئات أولی مِنْ إکتساب الحسنات» (آمدی، ٨١؛ لیثی واسطی، ١٢٥) و «أفضلُ مِنْ إکتسـاب الحسـنات إجتنـاب السیئات» (آمدی، ١٩٦؛ لیثی واسطی، ١٢٠) که در این دو روایت ترک مفسـده ملزمـه أولـی از مصـلحت مندوب و مستحب شمرده شده است، در حالی‌که این مورد یکی ازمصادیق أولویت اسـت و تعمـیم آن بـه دیگر موارد - یعنی دوران امر بین حرام و واجب، واجب و مکروه- صحیح نیست و فقـط بـه نظـر می‌رسـد بتوان به دوران بین مستحب و مکروه نیز آن را تعمـیم داد و دلیـل آن ایـن اسـت کـه بـا تـرک حسـنات تنهـا مصلحت غیر ملزمه و نفعی ازکف مکلف رفته است ولی در مقابـل، حـرام و یـا مکروهـی ازشـخص سـر می‌زند که مبغوض مولی است.

آیا روایات دیگری نیز وجود دارد که حالت‌های دیگر را مثل دوران بین حرام و واجب را با أولویت ترجیح جانب نهی شامل شود؟ ظاهرا فقط اخبار وعمومات توقف می‌تواند به مطلوب ما نزدیک باشد که در ذیل آن‌ها عباراتی نظیر «الوقوف عند الشبهة خیر من الاقتحام فی الهلکة» (برقی، ۲۱۵/۱) و «الوقوف عند الشبهات خیر من الاقتحام فی الهلکات» (کلینی، ۶۸/۱) آمده است.

اما این اخبار به قرینه تعلیلی که در ذیل أکثر آن‌ها آمده است، ظهور در باب شبهات تحریمیه دارند که دوران بین حرمت وغیر وجوب است و شامل دوران بین محذورین نمی‌شوند؛ زیرا در ذیل روایات وقوف، ترک شبهه را بهتر از افتادن در هلاکت به واسطه اقدام دانسته است و اقدام و انجام فقط در شبهه تحریمیه مطرح است، چون در دوران بین محذورین هر کدام از فعل یا ترک به طور مساوی ممکن است سبب افتادن در هلاکت شود (انصاری، ۱۸۸/۲).

باتوجه به آنکه قاعده بودن این أولویت توسط روایات ثابت نشد، باید دید که آیا دیگر أدله می‌توانند به عنوان مستند، صلاحیت قاعده‌مند شدن «اولویت دفع مفسده نسبت به جلب مصلحت» را اثبات کنند.

دلیل عقل از دیگر أدله‌ای است که می‌تواند مستند این أولویت باشد. با این توجیه که عقل هر عاقلی حکم می‌کند که دفع مفسده از جلب مصلحت بهتر است یعنی هرگاه امر دایر شد میان اینکه کاری کنیم تا به مصلحتی برسیم یا کاری کنیم که از مفسده نجات یابیم، عقل می‌گوید کاری بکن که در مفسده نیفتی و رسیدن به مصلحت مهم نیست.

بر اساس همین اصل، گفته می‌شود همیشه در جانب امر مصلحت وجود داررد و در جانب نهی مفسده؛ و در هنگام دوران دفع مفسده أولی است؛ یعنی اگر احتمال می‌دهید نماز در مکان غصبی واجب و دارای مصلحت باشد و یا حرام و دارای مفسده باشد و در صورت ارتکاب به حرام بیفتید در اینجا کاری کنید که در حرام واقع نشوید، یعنی دفع مفسده کنید و به دنبال جلب منفعت نباشید و معنای ترجیح نهی هم همین است.

با این وجود به این دلیل ایراداتی وارد شده است که بعضی به صورت کلی و کبروی مطرح است و بعضی به صورت صغروی و یا از باب تطبیق بر مسئلۀ اجتماع امر و نهی مطرح می‌شود که با توجه به عدم حوصله این نوشتار به بعضی از آن‌ها می‌پردازیم.

اشکالات

اشکال اول: قضیۀ «دفع المفسدة أولی من جلب المصلحة» کلیت و عمومیت ندارد و چنین نیست که دفع هر مفسده‌ای ازجلب هر منفعتی بهتر باشد؛ بلکه گاهی مطلب بعکس است، یعنی جلب منفعت أولی و أرجح است؛ زیرا منافع و مفاسد به حسب قلت و کثرت مختلف هستند و چه بسا که جلب نفعی از

دفع مفسده‌ای، أولی باشد و بر فرض تساوی منفعت و مفسده از جهت قلت و کثرت، برهـانی بـر أولویـت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت اقامه نشده است و بنای عقلاء نیز بر آن ظهور ندارد (نـائینی، ۴۵۱/۳)؛ مثلا در دوران بین غصب و انقاذ غریق، کسی حکم به أولویت دفع مفسده نداده است.

اشکال دوم: از جمله اشکالات، ایراد محقق قمی بر قاعدۀ اولویت اسـت کـه آن را بـه طـور مطلـق و موجبۀ کلیه قبول ندارد بلکه آن را به صورت موجبۀ جزئیه در بعضی از موارد می‌پذیرد و در بعضی از مـوارد نمی‌پذیرد و می‌گوید قبول داریم که در دوران امر میان استحباب و حرمت، دفـع مفسـده از جلـب منفعـت اولی است و باید مستحب را فدای حرام کرد واز آن عمل اجتناب نمود. همچنین در دوران امـر میـان حـرام تعیینی و واجب تخییری هم دفع مفسده اولی ازجلب منفعت است؛ زیرا واجب تخییری عدل و بدل دارد و می‌توان آن را در فرد دیگر هم امتثال کرد، لذا انگیزه‌ای نداریم که ماده اجتمـاع را اختیـار کنـیم وخـود را در احتمال حرام و مفسده بیندازیم.

اما در دوران امر میان حرام تعیینی و واجب تعیینی، مثل نماز در مکان غصبی بنـابراین کـه نمـاز هـم منحصر در همین فرد است و فعلا بدلی ندارد و امر دایر است که این نماز واجب باشد یـا حـرام، در اینجـا جای قاعدۀ مذکور نیست؛ زیرا اگر نماز واجب باشد، ترکش دارای مفسده و حرام است. آن گـاه دوران امـر میان دو مفسده است با این توضیح که اگر این نماز واجب باشد، ترک آن مفسده دارد و اگر حرام باشد، فعل آن مفسده دارد و در دوران امر میان دو مفسده جای قاعدۀ مزبور نیست، بلکه جـای قاعـدۀ دیگـری اسـت، یعنی اگر یکی ازآن دو مفسده‌اش بیشتربود، باید دیگری را مرتکب شویم و دفع أفسـد بـه فاسـد نمـاییم؛ و بحث ما مثلا در اجتماع وجوب و حرمت در شیء واحد أعم از این بود که وجوب و تحریم هر دو تعیینی و یا تخییری و یا مختلفین باشند، ولی این قاعده فرض تعیینی بودن هر دو را شامل نشد، پـس ناتمـام اسـت. (قمی، ۱۵۳/۱)

مرحوم نائینی نیز در ترک واجبات مجرد فوت منفعت را ممنـوع می‌شـمارد و فـوت منفعـت را تـؤأم بـا مفسده می‌داند (٤٥۱/۳).

همچنین شیخ انصاری صرف مصلحت ملزمه را در واجبات نمی‌پذیرد، بلکه قائـل بـه وجـود مفسـده ملزمه در ترک واجبات نیز می‌باشد و دو دلیل برای سخن خود اقامـه می‌کنـد کـه عبارت‌انـد از: ۱. اگـر در واجبات ترک آن دارای مفسده نبود و حرام نمی‌شد لازمه‌اش این بود که این عمـل واجـب و الزامـی نباشـد، چون صرف فوات منفعت سبب الزام نیست آن‌گاه خیلی ازمـردم می‌گوینـد مـا نمی‌خـواهیم بـه ثواب‌هـای بهشتی برسیم و هیچ یک از واجبات را انجام نمی‌دهند.

۲. اگر انجـام واجبـات فقـط دارای مصـلحت بـود و ترکشـان مفسـده نبـود لازمـه‌اش ایـن اسـت کـه

کوچک‌ترین محرمات از بزرگ‌ترین واجبات مهم‌تر باشد چون ارتکاب آن حرام سبب عقوبت می‌شود ولی ترک این واجب مهم دارای عقوبت نیست بلکه صرفا عدم النفع است در حالی‌که کسی به آن قائل نیست و مثلا ترک نماز از بزرگ‌ترین گناهان است. (انصاری، ۱۸۸/۲).

اما مرحوم آخوند بیان داشته که واجب چه تعیینی باشد وچه تخییری، ویژگیش این است که فقط در جانب فعلش مصلحت ملزمه است اما در جانب ترک، مفسده ملزمه نیست، چون مستلزم این است که هر تکلیفی دو تکلیف باشد و دو ثواب و دو عقاب داشته باشد که یکی برای از دست دادن مصلحت ملزمه و دیگری برای رسیدن به مفسده ملزمه است، یعنی یک عقاب بر ترک واجب و یک عقاب بر انجام حرام باشد در حالی‌که أحدی آن را نگفته و ملتزم نمی‌باشد. کما اینکه در باب محرمات هم یک مفسده ملزمه بیشتر نیست که در ناحیه فعل حرام است و به خاطر وجود این مفسده مولی از آن منع کرده است؛ در نتیجه چه دوران امر میان واجب و حرام تعیینی باشد و چه میان واجب تخییری و حرام تعیینی، به هرحال دوران امر میان مصلحت و مفسده است و قاعده مزبور از این ناحیه مشکلی ندارد و اشکال محقق قمی وارد نیست. (خراسانی،۱۷۷)

بعضی از معاصران نیز با صاحب قوانین همراه شده و سخن مرحوم آخوند را نپذیرفته‌اند؛ زیرا در موارد متعددی ترک واجب، منشأ مفاسد بسیاری می‌شود مثلا ترک زکات سبب گرسنگی فقراء و فقرشان و آن نیز منشأ مفاسد فردی و اجتماعی بسیار می‌شود (مکارم،۵۹۲/۱).

اشکال سوم: در این قاعده، کلمهٔ مفسده و منفعت آمده است و باتوجه به اینکه الفاظ برای معانی واقعی و نفس الامری وضع شده‌اند و منظور این است که مفسده‌ای برای ما وجود دارد که محرز است، چه اینکه منفعت هم محرز است و مفسده و مصلحت محتمل را شامل نمی‌شود و کسی نگفته است که دفع مفسده محتمله بر جلب منفعت محتمله أولویت دارد، در حالی‌که این قاعده در دوران امر میان یک واجب مسلم الوجوب با یک حرام مسلم الحرمة مطرح می‌شود و در نتیجه در مواردی مثل اجتماع امر و نهی (بر مبنای امتناع) در ماده اجتماع، واجب و حرام مسلمی نداریم؛ بلکه تنها احتمال وجود دارد، یعنی یا وجوب و یا حرمت از میان این دو محتمل باید بماند در حالی‌که قاعده فقط مصلحت و مفسده محرز را شامل می‌شود. (خراسانی، ۱۷۷)

شیخ انصاری نیز فرموده که مقتضای دوران بین وجوب و تحریم، تخییر یا ترجیح جانب تحریم مبنی بر أولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت است. ولی [در هنگام احتمال] دوران منع می‌شود؛ زیرا عدم علم به وجوب در ثبوت حرمت کفایت می‌کند و تعبد به آنچه وجوب آن معلوم نشده، جایز نیست؛ و هنگامی که أمر دائر بین رجحان عبادتی و حرمت آن باشد، عدم ثبوت رجحان در ثبوت حرمت آن کفایت

می‌کند (انصاری، ۱۲۹/۱).

همچنین مرحوم خویی رعایت أولویت را در صورتی که در جانب مفسده و مصلحت، مجرد إحتمال باشد، مسلم نمی‌داند، همانطور که در دوران بین حرمت و غیر واجب، هیچ وجهی برای لزوم رعایت مفسده با وجود إحتمال مصلحت قائل نیست (خویی، مصباح الاصول، ۳۲۹/۲).

اشکال چهارم: ایراد دیگر آن است که أولویت گاهی قطعی و گاهی ظنی است؛ در حالی‌که آنچه ارزشمند می‌باشد اولویت قطعی است وگرنه اولویت ظنی اعتباری ندارد وخودش نیازمند دلیل حجیت است (خراسانی،۱۷۸).

ارزیابی اشکالات

به نظر نگارنده اشکال اول که اشکالی کلی و کبروی است، کاملا وارد است و گریزی از آن نیست، اما در رابطه با ایرادات صغروی نکاتی چند قابل توجه می‌باشد که عبارت‌اند از:

۱. در مورد اشکال محقق قمی و اشکال مرحوم آخوند به ایشان و ایرادات وارد بر صاحب کفایة می‌توان گفت که ترک «مصلحت» ممکن است که دارای «مفسدده» نیز باشد، اما این بدان معنا نیست که دوعقاب جداگانه داشته باشد و همچنین بدین معنا هم نمی‌باشد که مسئله به دوران بین دو «مفسده» برگردد؛ زیرا دلالت مطابقی امر واجب، ایجاد مصلحت می‌باشد و دلالت مطابقی کارحرام ایجاد مفسده می‌باشد و در دوران، دلالت مطابقی هر یک از آن‌ها لحاظ می‌گردد و داشتن مفسده برای ترک واجب به دلالت التزامی بمعنی الأخص امری ثابت نشده است؛ بلکه نهایتا این دلالت به وجه بین بمعنی الأعم در ترک واجبات لحاظ می‌شود.

علاوه برآن می‌توان گفت که برای ترک مصلحت ملزمه بدون لحاظ مفسده، عقاب معین گردد تا اشکال شیخ انصاری نیز وارد نباشد؛ زیرا عقاب برای کسی است که به دستورات ملزمه شارع پای‌بند نباشد حال این الزام می‌تواند به صورت امر به انجام کار و یا نهی از آن باشد.

۲. اشکال سوم و چهارم که در رابطه با مفسده و منفعت محتمل و أولویت ظنی مطرح می‌شود بیشتر از باب تطبیق بر مسئلهٔ اجتماع امر و نهی بر مبنای امتناع اجتماع است و در نتیجه در مورد تزاحم یا تعارض و یا تعیین بدل از تخییر جاری نمی‌شود و از طرف دیگر ایراد اشکال دوم و سوم عدم حجیت مفسده و منفعت محتمل و أولویت ظنی به دلیل عدم العلم بودن آن است، در حالی‌که اگر عقل به امر محتملی و یا أولویت مظنونی بها دهد، آن امر و أولویت از عدم العلم و حجیت نداشتن خارج می‌شود چرا که حجیت حکم عقل ذاتی می‌باشد و مثلا اگر شخص احتمال عقلایی بدهد که سرطان دارد ممکن است

میلیون‌ها تومان خرج کند تا وضعیتش معلوم گردد.

امکان ضابطه‌مندی ترجیح دفع مفسده در دوران بین «مفسده» و «مصلحت»

همان‌طور که بیان شد پذیرش این قاعده به صورت کلی با اشکال مواجه می‌باشد، اما در قبول آن به صورت جزئی مناقشه‌ای نیست. حال این سؤال مطرح می‌شود که امکان قراردادن ملاک و ضابطه وجود دارد؟ به نظر نگارنده با توجه به عقلی بودن مستند این قاعده، این امکان وجود دارد و برای ترجیح جانب «مفسده» یا «مصلحت» چهار مؤلفه مؤثر می‌باشد که عبارت‌اند از:

۱. نوع تکلیفی که در جانب هر یک از طرفین «مفسده» و «مصلحت» است.

با توجه به آن‌که مصادیق مصلحت، تمامی اعمال واجب و مستحب و مصادیق مفسده تمامی اعمال حرام و مکروه است، در نتیجه «اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت» در چهار مورد مجرا پیدا می‌کند که عبارت‌اند از:

۱. دوران بین حرمت و وجوب؛

۲. دوران بین حرمت و استحباب؛

۳. دوران بین کراهت و استحباب؛

۴. دوران بین کراهت و وجوب.

بقیه موارد نیز از محل بحث خارج است. حال اگر مثلا دوران بین حرمت و استحباب باشد، عقل حکم به ترجیح دفع مفسده می‌کند همانطور که فاضل تونی تمامیت أهم بودن دفع مفسده در تعارض بین عمل مندوب و محرم را محرز می‌داند. (فاضل تونی، ۹۷) و در مورد دوران بین کراهت و وجوب، جلب مصلحت أولویت دارد. أما در مورد دوران بین «حرمت و وجوب» و دوران بین «کراهت و استحباب»، باید نکات دیگری را مد نظر قرار داد.

۲. نوع واجبی که در دوران با حرام است.

با توجه به این‌که واجب اقسام گوناگونی دارد، نوع واجب مؤثر در ترجیح جانب نهی می‌باشد، مثلا اگر واجب تخییری باشد، دفع مفسده حرام نزد عقل نسبت به جلب مصلحت واجب أولویت دارد.

ترجیح نهی نسبت به نوع واجبات در بعضی ازموارد به صورت بالجمله و در برخی مواقع به صورت فی‌الجمله می‌باشد؛ مثلا در دوران حرام و واجب تخییری، واجب غیر فوری، واجب موسع، واجب معلق (بنا بر قبول آن)، واجب مشروط و واجب کفایی، دفع جانب نهی نسبت به جلب جانب امر بالجمله أولویت دارد، اما در دوران حرام و واجب تعیینی، واجب فوری، واجب توصلی، واجب مضیق، واجب

مطلق و واجب منجز باید به مؤلفه‌های دیگری نیز توجه شود. پس در دوران بین انقاذ غریق و دفن مسلمان که مصادیقی از واجب توصلی هستند با غصب و یا شستن لباس و بدن نجس با غصب، ترجیح مفسده یا مصلحت متفاوت خواهد بود.

۳. کمیت احتمال هر یک از طرفین «مفسده» و «مصلحت».

مؤلفه سوم بر طبق مبنای بعضی قابل پذیرش نمی‌باشد (انصاری، ۱۲۹/۱؛ خراسانی، ۱۷۷ و خویی، مصباح الاصول، ۳۲۹/۲)؛ و با توجه به مبنای اصولیانی که آن را پذیرفته‌اند، قابل طرح است؛ و همچنین دخالت کمیت احتمال درهنگامی است که عقل به آن احتمال توجه کند وترتیب اثر دهد؛ در نتیجه علاوه برموارد مسلم المفسده و المصلحة، مصادیقی که محتمل المفسده و المصلحة عقلائی نیز باشند، قابل قبول می‌باشند. پس مثلا اگر در یکی ازطرفین دوران احتمال عقلایی بیشتری باشد، آن مقدم می‌شود.

۴. کیفیت و أهمیت هر یک از طرفین «مفسده» و «مصلحت».

منظوراز این مؤلفه، أهمیت هر یک ازطرفین دوران در نزد شارع است؛ مثلا اگر امر دائر باشد بین لمس نامحرم و انقاذ غریق و یا دروغ و حفظ آبروی یک مؤمن، أهمیت نجات جان افراد و آبروی آن‌ها أهمیت بیشتری نزد شارع دارد.

حال اگر به جای یک مولفه همهٔ آن‌ها بر موردی صادق باشند تکلیف چیست؟ آیا به صورت مستقل موثرند یا اینکه تاثیر آن‌ها به صورت مجموعی مورد سنجش قرار می‌گیرد؟

در پاسخ به این پرسش به نظر می‌رسد که در پاره‌ای از موارد، یک مولفه به صورت مستقل تاثیر خود را می‌گذارد و نوبت به دیگر مولفه‌ها نمی‌رسد مثلا اگر دوران بین واجب تخییری یا موسع و نظیر آن با حرام تعیینی باشد، به حکم عقل و شرع دفع مفسده أولویت دارد و همچنین در دوران بین حرمت و استحباب که هر چند ممکن است مثلا إحتمال جانب استحباب بیشتر باشد (کمیت إحتمال) و یا مقدار أجر و پاداش آن زیاد باشد (کیفیت إحتمال) ولی با این وجود ترجیح جانب نهی أولویت دارد؛ زیرا نهایت أمر این است که یک مستحب از کف مکلف خارج شده است، اما در مقابل امری حرام ممکن است محقق شود و در اینجا إحتیاط عقلی و شرعی حکم می‌کنند که دفع مفسده أولی نسبت به جلب مصلحت است.

اما در پاره‌ای از موارد باید مجموع مولفه‌ها مورد سنجش قرار گیرند، مثلا هنگامی که دوران بین واجب تعیینی و حرام تعیینی است مولفه اول (نوع تکلیف) و دوم (نوع واجب) کارایی ندارند و آنچه که می‌تواند کارگشا باشد مولفه‌های سوم (کمیت إحتمال) و چهارم (کیفیت إحتمال) هستند و در اینجا به کمک عقل و شرع یا به این نتیجه می‌رسیم که ترجیح یکی أولویت دارد مثلا اگر در یک بازه زمانی دوران بین احتمال وقوع حرامی تعیینی چون لمس نامحرم و واجبی تعیینی چون انقاذ غریق باشد به دلیل أهمیت بیشتر نجات

غریق در نزد شرع (کیفیت إحتمال) جلب مصلحت به دفع مفسده أولویت دارد.

همچنین در برخی موراد ممکن است «إحتمال کمیت» بر «إحتمال کیفیت» ترجیح داده شود و گـاهی نیز عکس آن، مثلا جایی که میزان کمیت به صورت حداکثری و میزان کیفیت به صـورت حـداقلی تعریـف شود، مولفه سوم (إحتمال کمیت) مقدم می‌شود و در حالت عکس آن مولفه چهارم (إحتمال کیفیت) مقدم می‌شود.

حال اگر از مجموع کسر و انکسارات در این مولفـه‌ها بـه تسـاوی رسـیدیم، مـثلا أگـر بـین خـوردن و نخوردن دارویی دوران باشد و تمامی ضوابط یاد شده ما را به ترجیح یکی ارشاد نکند، بحث مبنایی می‌شود که بعضی قائل به توقف و ترجیح جانب نهی و برخی قائل به تخییر مطلق می‌شوند؛ و چون ترجیح جانـب نهی هر دو نظر را تامین می‌کند، بهتر است هرچند که الزامی نیست.

با این وجود هدف نگارنده از طرح این ضوابط باز نمودن افقی جدید برای تحقیقـات بعـدی اسـت؛ و بحثی عمیق و دقیق از مجموع این مولفه‌ها و کسر و انکسارات آن‌ها برای ترجیح یکی از طرفین، از حوصله این نوشتار خارج است.

مدرک و سند أولویت در قرائت تقابل «ضـرر» و «منفعت»

قرائت دوم از أولویت، ترجیح دفع ضرر نسبت به جلب منفعت است. آن‌چنـان کـه بعضـی ایـن گونـه انگاشته‌اند و بیان داشته که أولویت دفع مفسده نسبت به جلب مصلحت فقط در دوران بین منفعت و ضـرر جریان دارد و در دوران بین مصلحت و مفسده جریان ندارد (خویی، محاضرات، ٤/٤٠٤).

اگر «اولویت» را به این معنا تعبیرکنیم، یعنی در دوران امر میان ضـرر و منفعـت دنیـوی، دفـع ضـرر را مقدم بداریم و می‌تواند دلیل آن این باشد که در جانب منفعت مجرد عدم النفع است ولی ضـرری نیسـت. (اما در قرائت اول در جانب مصلحتی مثل وجوب، مجرد عدم النفع نیست، بلکه مفسده و ضرر نیز دارد) و این تعبیر در جای خود می‌تواند محل کنکاش باشد، ولـی ازحـوزه تکفـل فقـه و اصـول خـارج می‌شـود و صلاحیت خود را به عنوان یک بحث اصولی و فقهی از دست می‌دهد؛ زیرا آنچه در فقه و اصول و اسـتنباط احکام شرعی محوریت دارد «مصلحت» است و نه «منفعت»، «مفسده» است و نه «ضـرر»، و منفعـت و ضرر تا به مصلحت و مفسده برنگردد، مناط حکم واقع نمی‌شود (علیدوست، درس خارج، جلسه ١١٤).

در نتیجه به نظر می‌رسد که استعمال «منفعت» را در کلمات فقها، باید به یکی ازاین چهار جهت توجیه نمود: ۱. معنای لغوی ۲. بگوییم در این مـوارد منفعـت بـه مصـلحت خـتم می‌شـود ۳. تسـامح در تعبیـر نموده‌اند و منظورشان از منفعت همان مصلحت است ٤. منفعت هم می‌تواند در حوزه فقه و اصول مطـرح

شود.

ابتدا به نظر می‌رسد که جهت چهارم خلاف فرض است؛ زیرا احکام فقهی در مدار مصلحت و منفعت می‌چرخد، مثل اینکه گفته شده که فکر تاجر همواره جلب منافع و راه‌های رسیدن به آن و دفع مضار و راه‌های احتراز از آن است (فیض کاشانی ۲۲٤).

اما با توجه به کلمات فقها و تأثیر مستقیم «منفعت» و «ضرر» در استنباط احکام می‌توان گفت که علاوه بر بقیه توجیهات، جهت چهارم نیز فی‌الجمله صحیح است که به چند نمونه به عنوان شاهد بسنده می‌شود ازجمله: مرحوم خویی مؤونة را در باب خمس، هر آنچه که انسان در جلب منفعت یا دفع ضررنیاز دارد، تعریف می‌کند (خویی، کتاب الخمس، ۲٤۸/۱)؛ که منفعت در این تعریف به معنای لغوی و در حدود و ثغور حقیقت مؤونة برای تعیین خمس مؤثر است.

همچنین جعل ولایت برای پدر و جد نسبت به طفل، به دلیل جلب منفعت ودفع ضر از او است که در اینجا واژه‌های دفع ضرر و جلب منفعت در واقع به مصلحت طفل برمی‌گردد. (همو،مصباح الفقاهة، ۲٤/٥)

با این وجود قواعد و مسائلی در فقه مطرح می‌شود که دفع ضرر یا جلب منفعت در آن نمود بیشتری دارد؛ مثلا گفته شده است که معامله اگر به خاطر جلب منفعت، یا نه جلب منفعت و نه دفع ضرر و یا به خاطر دفع ضرر مترتب بر شیء دیگر مثل اضطرار باشد، در صحت آن اشکالی نیست ولی اگر معامله به خاطر ترتب ضرر مترتب بر ترک معامله مثل اکراه باشد، صحت آن اشکال دارد که در اینجا صحت معامله بر روی منفعت و ضرر بار شده است. (روحانی، منهاج الفقاهة، ٤۲٥/۳)

همچنین اسقاط حق اجازه از اصیل پس از تأخیر در اعمال حق، به خاطر دوران بین جلب منفعت و دفع ضرر که در اینجا یک حکم شرعی از دوران بین منفعت و ضرر و نه مصلحت و مفسده، استخراج شده است. (خمینی، مصطفی، ۲۱۷/۲) و صدق احسان در قاعدۀ إحسان برای محسن در جلب منفعت و یا دفع ضرر از دیگران (انصاری محمدعلی، ۳۲٦/۱) و در موارد دیگری نیز مثل قلمروی قاعدۀ «لاضرر» و اثبات حق شفعه برای شریک و اثبات حق خیار برای متعاملین یا یکی از آن‌ها، واژه‌های منفعت و ضرر در استنباط حکم شرعی دخیل هستند.

پس از پذیرش نقش تقابل «ضرر» و «منفعت» این سؤال طرح می‌شود که أولویت دفع ضرر نسبت به جلب منفعت به صورت حداًکثری مقبول است یا اینکه مثل قرائت أول به صورت موجبۀ جزئیه پذیرفتنی است؟

به نظر می‌رسد که مدرک این قرائت حکم عقل است و مستندی در آیات و روایات ندارد؛ و اگر چنین

باشد، عقل در مواردی هم به عکس این أولویت حکم می‌کند؛ مثلا می‌توان به انواع تجارت استناد نمود که در کنارآن پاره‌ای از کالاها فاسد یا ارزان‌تر می‌شود و موجب زیان شخص می‌گردد. ولی منافع فراوانی نیز نصیب بازرگان می‌شود. در اینجا هم أحدی نمی‌گوید برای فرار از زیان کم از منافع فراوان چشم‌پوشی کن؛ بلکه روش عقلا نیز مؤید حکم عقل است و برای رسیدن به منافع بیشتر، ضرر کمتر را متحمل می‌شوند. پس نمی‌توان گفت دفع هر مفسده‌ای أولی ازجلب هر مصلحتی است.

مدرک و سند أولویت در قرائت تقابل «ضرر» و «مصلحت»

قرائت سوم از أولویت، ترجیح دفع ضرر نسبت به جلب مصلحت است، هر چند که مکلف ناگزیر است که یا ضرر را از خود دفع کند و به تبع آن از جلب مصلحت نیز محروم شود و یا در کنار مقدم نمودن مصلحت، ضرر را نیز جلب کند.

تعبیر به «أولویت» از این معنا به صورت موجبه‌ی جزئیه مقبول است. ولی عکس آن نیز در منطق شرع، در پاره‌ای از موارد ساری و جاری است؛ مثلا در رابطه با وضو یا روزه در صورتی که به بدن ضرر برسانند، دفع ضرر نسبت به جلب مصلحتی که از وضو یا روزه عائد شخص می‌شود، أولویت دارد.

اما وجوب جهاد ابتدایی با وجود ضررهای بسیار و ایجاد جراحات و قطع نسل است و دلیل آن، أهم بودن مصالح جهاد نسبت به مفاسد آن است و نظیر این مورد در تمامی مواردی است که به خاطر مصلحت مهم‌تر، ضررهای بدنی و مالی بسیار را باید متحمل شد (مکارم، ۵۹۲/۱).

در نتیجه به نظر می‌رسد این قرائت نیز مثل قرائت اول و دوم به صورت یک قاعده مورد پذیرش نمی‌باشد؛ بلکه در بعضی از موارد ترجیح جانب ضرر أولویت دارد و در برخی مصادیق ترجیح جانب مصلحت أولی است.

مدرک و سند أولویت در قرائت تقابل «مفسده» و «منفعت»

در این قرائت أولویت دفع مفسده با صرف نظر نمودن از جلب منفعت مطرح می‌شود. همان‌طور که در کلام علما با عنوان «أولویة دفع المفسدة من جلب المنفعة» مشهور شده است. این شهرت در دو واژه «مفسده» و «منفعت» منحصر شده است، اما علما بدین گونه آن را لحاظ ننموده‌اند؛ بلکه یا «منفعت» را به مصلحت معنا نموده‌اند و یا «مفسده» را به ضرر تعبیر کرده‌اند و به عبارت دیگر در یکی از این دو واژه تصرف معنایی نموده‌اند.

أولویت مذکور با توجه به واژه‌های موجود در آن، یعنی «مفسده» و «منفعت» مورد سنجش

قرارمی‌گیرد کـه «منفعـت» را بـه معنـای سـود و نفـع قـرار داده و «مفسـده» را بـه معنـای حـرام و مکـروه می‌إنگاریم؛ یعنی هر جا که دوران بین منفعت مادی ومفسده أعم ازحرمت وکراهت بـود أولویـت بـا تـرک عمل است.

حال اگر این تعبیر مد نظر قرار داده شود، این أولویت می‌تواند مناط و ملاک حکم شرعی واقـع شـود؛ زیرا یکی ازطرفین آن «مفسده» است و در مجموع می‌توان گفت که مفسده به هر معنایی که باشد (کراهـت یا حرمت) در حوزه تکالیف قرار می‌گیرد، هر چند که این بحث با حوزه اخلاق نیز مرتبط است.

در اینجا سؤال دیگری نیز مطرح می‌شود که آیا أولویت مزبور با این تعبیربه صورت موجبـهٔ کلیـه قابـل پذیرش است یا نه؟ که به نظر می‌رسد به صورت کلی قابل قبـول باشـد؛ زیـرا در سـیره معصـومین علـیهم السلام اینچنین بوده است که هرگاه امر میان منفعت بسیار و حرمت و حتی کراهت دائر باشد، آن‌ها از امـر مکروه خودداری می‌نمودند و در باب کراهت سوگند روایتی بدین مضمون است که امام باقر علیـه السـلام فرمودند: که پدرشان زنی از خوارج داشت، یکی از افراد بنی حنیفة به ایشان عرضه داشـت کـه زن شـما از جدتان تبری نموده است. پس پدرم او را طلاق داد و آن زن [به دروغ] ادعای مهریه‌اش را نمـود و حضـرت [زین العابدین علیه السلام] را نزد امیر مدینه آورد و از او طلب قضاوت نمود.

امیر مدینه به حضرت عرضه داشت که یا باید قسم بخوری و یا باید حق [مهریه] زن را بپـردازی. پـس به من فرمود که بلند شوم و چهارصد دینار به آن زن بدهم. به پدرم گفتم، فدایت شـوم. آیـا محـق نیسـتید؟ فرمودند: بله ولی خداوند را بزرگ‌تر از این دانستم که به او قسم راست بخورم[1] (کلینـی، ۴۳۵/۷؛ طوسـی، تهذیب الاحکام، ۲۸۳/۸).

در این روایت حضرت زین العابدین علیه السلام در دوران بین قسـم خـوردن راسـت و از دسـت دادن منفعت بسیار – که چهار صد دینار بوده – اجتناب از قسم را ترجیح دادند؛ و در روایات دیگـر نیـز کراهـت قسم راست ثابت شده است، از جمله اینکه در یکـی از آیـات شـریفه، عبـارت «و لا تجعلـوا اللـه عرضـة لأيمانكم أن تبروا و تتقوا و تصلحوا بين الناس والله سميع عليم» (بقره، ۲۲۴) بیان شده که حتـی در انجـام کارهای نیک، تقوا و اصلاح میان مردم از سوگند خوردن منع شده است که حداقل دلالـت نهـی حمـل بـر کراهت است. همچنین در در بعضی از منابع بابی تحت عنـوان کراهـت سـوگند راسـت بیـان شـده اسـت (حرعاملی، ۱۹۷/۲۳).

---

۱. «أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير قال حدثني أبو جعفر عليه السلام أن أباه كانـت عنـده امـرأة مـن الخوارج أظنه قال من بني حنيفة فقال له مولى له يا ابن رسول الله إن عندك امرأة تبرأ من جدك فقضى لأبي أنه طلقها فادعـت عليـه صـداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه فقال له أمير المدينة يا علي إما أن تحلف و إما أن تعطيها [حقها] فقال لي قم يا بني فأعطها أربعمائـة دينـار فقلت له يا أبه جعلت فداك أ لست محقا قال بلى يا بني و لكني أجللت الله أن أحلف به يمين صبر.»

در نتیجه در دوران بین دفع مکروه و جلب منفعت، خودداری از مکروه أولویت دارد؛ که قدر متیقن از این روایت این است که در صورت دوران بین مکروهی همچون سوگند با منفعت کثیر، دفع مفسده نسبت به جلب منفعت، ترجیح داده می‌شود؛ و در صورت دوران بین حرام با منفعت که مفسده آن بیشتر است و یا در دوران بین مکروهی چون سوگند با جلب منفعت کم، بالفحوی به أولیت حکم می‌شود. همچنین در صورتی که بتوان از سوگند خوردن إلغاء خصوصیت نمود، قابلیت تعمیم به همه‌ی مکروهات را دارد.

به نظر می‌رسد که امکان این إلغاء نیز وجود دارد؛ زیرا امامیه معتقد است که حضرات معصومین علیهم السلام حتی از مکروه هم پرهیز می‌نمودند هر چند که در دوران با منفعت و سود زیاد باشد و با توجه به اینکه سیره حضرات معصومین علیهم السلام مختص به آن‌ها نیست و به عنوان الگوی جامعه، حجت بر دیگر افراد و قابل تعمیم است؛ و در هر جا شک کردیم، اصل بر اشتراک در احکام است؛ لذا برای ما هم أولویت دارد، هر چند که حکم تکلیفی آن ازنوع احکام الزامی نباشد. مثل هنگامی که منفعت دوران با امری مکروه داشته باشد.

نتیجه‌گیری

ثمرۀ «أولویت دفع مفسده نسبت به جلب مصلحت» در مرجحات باب تعارض و باب تزاحم، تعیین تکلیف و عدم تخییر در دوران بین محذورین و اجتماع امر و نهی (بر مبنای امتناع) ظاهر می‌شود؛ و می‌توان این أولویت را - با توجه به آن‌که مصلحت و مفسده از سنخ منفعت و ضرر نیستند؛ بلکه از جهت معنایی متباین و از جهت مصداقی رابطه‌ای من وجه دارند- از چهار بعد و زاویه مورد کنکاش قرار داد که بعضی از ابعاد آن مور سنجش قرار نگرفته است.

در نگاه اول أولویت مذکور را آنچنان که مصطلح شده، قرائت می‌گردد؛ یعنی «أواویت دفع مفسده نسبت به جلب مصلحت». دراین نگاه روایات بر مدعای ما دلالت ندارد وفقط سیرۀ عقلا و حکم عقل بر این أولویت، به صورت موجبۀ جزئیه دلالت دارند و به زعم نگارنده قابلیت ضابطه‌مند شدن با چهار مؤلفه نوع تکلیف، نوع واجب، کمیت و کیفیت احتمال، دراین نگاه وجود دارد.

در نگاه دوم أولویت مزبور اینگونه تعبیرمی‌شود که «منفعت» را در تقابل با «ضرر» قرار داده؛ یعنی «أولویت دفع ضرر نسبت به جلب منفعت»؛ و این تعبیر را هر چند بعضی ازحوزه تکفل فقه و اصول خارج می‌دانند؛ زیرا آنچه در فقه و اصول و استنباط احکام شرعی محوریت دارد «مصلحت» است و نه «منفعت»، «مفسده» است و نه «ضرر»، ولی خود منفعت و ضرر در پاره‌ای ازموارد در استنباط حکم شرعی دخیل‌اند و در بعضی مواقع به نحوی به مصلحت و مفسده برمی‌گردند و یا مقدمۀ استنباط حکم

شرعی قرار می‌گیرند. هر چند که ترجیح دفع ضرر در این نگاه فی‌الجمله مقبولیت دارد.

در نگاه سوم نیز أولویت مذکور به صورت موجبهٔ جزئیه مقبول است؛ اما در نگاه چهارم که به صورت دوران بین «مفسده» و «منفعت» قرائت می‌شود؛ یعنی «أولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت»؛ و مفسده در این نگاه به معنای حرام و یا مکروه انگاشته می‌شود و از منفعت نیز تلقی سود و نظیر آن می‌گردد؛ و به نظر می‌رسد که این قرائت به صورت کلی و به عنوان یک قاعده مورد پذیرش باشد، همچنان که به این نام شهرت یافته، هرچند که مسمای آن مورد سنجش واقع نشده است؛ و مستند این پذیرش، مستفاد از روایتی از حضرت زین‌العابدین علیه السلام است؛ و علاوه بر آن مبنای کلامی امامیه در سیرهٔ معصومین علیه السلام نیز مؤید این استناد است.

در نتیجه در میان قرائت‌های چهرگانه از این أولویت فقط قرائت چهارم صلاحیت قاعده‌مند شدن را دارد و در بقیهٔ قرائت‌ها در پاره‌ای از موارد جانب مفسده یا ضرر و در برخی مصادیق جانب مصلحت یا منفعت ترجیح داده می‌شود.

منابع

قرآن کریم.

آخوند خراساني، محمد کاظم بن حسین، ***کفایة الاصول***، قم، مؤسسهٔ آل البیت، بی‌تا.

آمدی، عبدالواحد بن محمد، ***غرر الحکم و درر الکلم***، تصحیح سید مهدی رجائی، قم، دار الکتاب الاسلامی، ۱٤۱۰ ق.

إبن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، به کوشش احمد فارس، بیروت، نشر دارالفکر، ۱۴۱۴ ق.

انصاری، محمد علی، ***الموسوعة الفقهیة المیسرة***، قم، مجمع فکر اسلامی، ۱٤۱٥ ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، ***فرائد الاصول***، قم، مجمع فکراسلامی، ۱٤۱۹ ق.

برقی، أحمد بن محمد، ***المحاسن***، تصحیح جلال الدین محدث، قم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۱ ق.

جوهری، اسماعیل بن حماد، ***الصحاح***، بیروت، نشر دارالعلم، ۱۹۹۰ م.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***وسائل الشیعة***، قم، موسسهٔ آل البیت علیه السلام، ۱٤۱٤ ق.

حسني، هاشم معروف، ***دراسات فی الحدیث و المحدثین***، بیروت، دار التعارف، ۱۳۹۸ ق.

حسیني مراغي، عبدالفتاح بن علي، ***العناوین الفقهیة***، قم، مؤسسهٔ نشراسلامی، ۱٤۱۷ ق.

حکیم، عبد الصاحب، ***منتقی الاصول***، تقریرات درس محمد روحانی، نشرهادی، ۱٤۱٦ ق.

حکیم، محمد تقی، ***الاصول العامة للفقه المقارن***، قم، مؤسسهٔ آل البیت، ۱۳۹۰ ق.

خمینی، مصطفی، ***البیع***، مؤسسهٔ عروج، ۱٤۱۸ ق.

خویی، ابوالقاسم، ***کتاب الخمس***، قم، انتشارات لطفی، ۱٤۰۷ ق.

________، ***کتاب الطهارة***، انتشارات لطفی، قم، ۱٤۱٤ ق.

________، ***مصباح الفقاهة***، انتشارات وجدانی، ۱۳٦۸.

________، ***مصباح الاصول***، محمد سرور واعظ حسینی، قم، مکتب الداوری، ۱٤۱۷ ق.

دهخدا، علی أکبر، ***لغت نامۀ دهخدا***، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ***معجم مفردات الفاظ قرآن***، بی‌جا، دار الکتاب العربی، بی‌تا.

روحانی، محمد صادق، ***زبدة الاصول***، مدرسۀ امام صادق علیه السلام، ۱٤۱۲ ق.

________، ***منهاج الفقاهة***، نشر یاران، ۱٤۱۸ ق.

طباطبائي کربلايي، علي بن محمدعلي، ***رياض المسائل***، قم، مؤسسۀ نشر اسلامی، ۱٤۱۲ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***التبیان فی تفسیر القرآن***، به کوشش احمد حبیب قصیر عاملی، بی‌تا.

________، ***تهذیب الاحکام***، تصحیح محمد آخوندی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳٦۵.

عسکري، حسن بن عبدالله، ***معجم الفروق اللغوية***، قم، مؤسسۀ نشر اسلامی، جامعۀ مدرسین، ۱۴۱۲ ق.

علیدوست، ابوالقاسم، ***فقه و مصلحت***، تهران، نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشۀ اسلامی، ۱۳۸۸.

________، **پایگاه اطلاع رسانی رسمی**، درس خارج، جلسه ۱۱٤، ۱۳۹۱/۰۲/۲٤،

فاضل تونی، محمد حسین، ***الوافية فی الاصول الفقه***، با تحقیق محمد حسین رضوی، قم، مؤسسۀ اسماعیلیان، مجمع فکر اسلامی، ۱٤۱۲ ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، ***نضد القواعد الفقهية***، با تحقیق سید عبد اللطیف کوه کمره‌ای، قم، نشر مکتب آیت الله مرعشی، ۱٤۰۳ ق.

فیاض، محمد اسحاق، ***محاضرات فی اصول الفقه***، تقریرات درس آیت الله خویی، قم، انتشارات دار الهادی، ۱٤۱۰ ق.

فیض کاشاني، محمد بن شاه مرتضي، ***التحفة السنية فی شرح نخبة المحسنية***، با شرح عبد الله جزائری، مخطوط، کتابخانۀ آستان قدس، ۱۱۷۰ ق.

کاظمی، محمد علی، ***فوائد الاصول***، تقریرات اصولی محمد حسین نائینی، قم، مؤسسۀ نشر اسلامی، ۱٤۰۹ ق.

کلینی، محمدبن یعقوب، ***الکافی***، تصحیح و تعلیق علی اکبرغفاری، قم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ ق.

لیثی واسطی، علی بن محمد، ***عیون الحکم و المواعظ***، تصحیح حسین حسنی بیرجندی، قم، دارالحدیث، ۱۳۷٦.

محقق حلی، جعفر بن حسن، ***معارج الاصول***، قم، مؤسسۀ آل البیت علیه السلام، ۱٤۰۳ ق.

معلوف، لوئیس، ***المنجد***، نشر دارالمشرق، بیروت، بی‌تا.

مکارم شیرازی، ناصر، ***أنوار الاصول***، قم، انتشارات نسل جوان، ١٤١٦ ق.
میرزاي قمي، ابوالقاسم بن محمد حسن، ***قوانین الاصول***، چاپ سنگی.
نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن، ***جواهر الکلام***، تهران، دار الکتب اسلامی، ۱۳٦۷.